XI.

Ueber das Erlöschen dinglicher Rechte an fremden Sachen durch Aufhören des Rechts des Ertheilers.

Von Herrn Dr. Fritz, Privatdocenten zu Gießen.

§. 1.

Daß es Fälle giebt, in welchen ein jus in re aliena deswegen aufhört, weil der Besteller desselben sein Recht verliert, und daß dieses nur eine Folge der Rechtsregel ist: „Niemand kann mehr Recht auf einen Anderen übertragen, als er selbst hat", dies ist gewiß und unbestritten. Sehr streitet man dagegen schon seit Bartolus und Baldus über die Frage: in welchen Fällen dieses statt finde?

Man unterscheidet zwischen den vom wahren (s. g. directen) Eigenthümer, und den von dem Inhaber eines jus in re *aliena* bestellten dinglichen Rechten. Von den letzten nimmt man ganz allgemein an, daß sie mit dem Rechte des Ertheilers schlechthin erlöschen [1]. Bei den ersten dagegen ließ man anfangs Alles darauf ankommen, ob dem Ertheiler sein Recht aus einem der Ertheilung vorhergegangenen Grunde wider seinen Willen entzogen wird, oder ob dieses aus einem späteren Grunde geschieht, oder er sein Recht gar freywillig aufgiebt. In dem ersten Falle ließ man das ertheilte Recht aufhören, in den beiden letzten dagegen fortdauern, und stritt nur bey einzelnen Fällen darüber, ob sie in die eine oder die

1) S. z. B. Thibaut's Syst. des P. R. §. 666. V, 1. Gesterding's Pfandrecht §. 39. im A.

andere Kategorie gehören [2]; namentlich warf man diese Frage sehr eifrig für den Fall auf, wenn der Ertheiler die Sache wegen Verletzung über die Hälfte verliert [3]). In späterer Zeit stellten mehrere bedeutende Schriftsteller, unter welchen besonders [4]) Vinnius [5]) zu nennen ist, die Behauptung auf: das ertheilte Recht gehe nur alsdann dadurch verloren, daß der Eigenthümer sein Recht verliert, wenn dies aus einem schon vor der Ertheilung vorhandenen Grunde, und so geschehe, daß derjenige, zu dessen Vortheile es geschieht, ein dingliches Recht erwerbe; wenn dagegen der Eigenthümer blos obligirt werde, sein Recht aufzugeben, so höre deshalb das ertheilte Recht eben so wenig auf, als wenn er zu seinem Vortheil das Geschäft, wodurch er die Sache erworben hat, rückgängig mache, oder sein Eigenthum aus einem späteren Grunde verliere. Diese Ansicht kam sehr in Aufnahme [6]), und erst in ganz neuer Zeit kehren Einige [7])

---

2) S. z. B. Bartolus in L. 3. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv. in L. 4. D. de in diem addict. in L. 9. D. de aqua et aquae pluviae adc. und Baldus in L. 2. C. de rescind. vend. n. 17. qu. 13.

3) S. Note 2. Dieser Streit drehte sich vorzüglich um die Frage: ob die Wahl, welche der Käufer zwischen der Bezahlung des wahren Werths und dem Aufgeben der Sache hat, den Verlust der Sache zu einem freywilligen mache, oder nicht?

4) Vor Vinnius gehen, mehr oder weniger deutlich, von dieser Ansicht aus: A. Merenda (Controv. jur. Lib. 1. cap. 45.), A. Faber (de errorib. Pragmaticor. Dec. 23. err. 2.), und R. Bachow (Tr. de pignorib. Lib. V. cap. 13.).

5) Sel. jur. quaest. Lib. 2. cap. 5.

6) Ihr treten u. A. namentlich bey: Lauterbach (Coll. theor. pract. Pand. L. 18. Tit. 5.), Voet (Comm. ad Pand. Lib. 20. Tit. 6. §. 8.), Westphal (vom Kauf §. 804. und vom Pfandrechte §. 245.), Glück (Comm. B. 17. S. 109.) und Thibaut (Syst. des P. R. §. 666. V, 2.).

7) Z. B. von Wening-Ingenheim im Lehrbuch des Civilrechts B. II. §. 8.

mit Gesterding [8]) zu der alten Theorie von Bartolus und Baldus zurück.

In diesem Aufsatze will ich den Beweis versuchen, daß erstens, was die vom Eigenthümer bestellten dinglichen Rechte betrifft, die Theorie von Vinnius die allein richtige sey, und daß zweitens derselbe entferntere Grund, auf welchen diese Theorie gestützt werden muß, uns nöthige, bey den vom bloßen dinglich Berechtigten bestellten Rechten die fragliche Beendigungsart nur mit gewissen Unterscheidungen anzunehmen.

§. 2.

Die fragliche Beendigungsart dinglicher Rechte ist, wie man mit Recht allgemein annimmt, nur eine Folge des Grundsatzes, daß Niemand mehr Recht auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat. So weit sie sich daher aus diesem Grundsatze abnehmen läßt, muß sie angenommen, so weit dies nicht möglich ist, muß sie verworfen werden. Die richtige Beantwortung unserer Frage hängt mithin von dem richtigen Verstehen dieser Rechtsregel ab. Der Sinn derselben, wie sie die Vernunft und die Gesetze [9]) aussprechen, ist aber kein anderer, als folgender: Wer für ein Recht, welches er in Anspruch nimmt, keinen anderen Grund hat, als den, daß es ein Anderer auf ihn übertragen, an ihn abgetreten hat, hat in keiner Rücksicht mehr, als sein Auctor [10]) ohne diese Uebertragung haben würde [11]). Hierin

8) Pfandrecht §. 39.

9) Fr. 54. 160. §. 2. Fr. 175. §. 1. D. de R. J. (50, 17.) Fr. 20. §. 1. D. de A. R. D. (41, 1.)

10) Dieser Ausdruck ist freylich nicht von demjenigen zu verstehen, welcher in fremdem Namen veräußert, sondern von demjenigen, für welchen es geschieht.

11) Da diese Regel ihrer Natur nach keine eigentliche Ausnahme erleiden kann, so muß man wohl annehmen, daß durch c. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7, 37.) die Bestellung dinglicher

liegt für die dinglichen Rechte nicht nur, daß erstens derjenige, welchem Jemand factisch ein dingliches Recht ertheilt, ohne selbst irgend ein Recht an der fraglichen Sache zu haben, durch diese Ertheilung gar kein dingliches Recht erwirbt, und daß zweitens derjenige, welcher ein dingliches Recht nicht von einem unbeschränkten, sondern nur von einem beschränkten Eigenthümer, oder von dem Inhaber eines jus in re *aliena* ableitet, nicht solche Befugnisse aus diesem Grunde in Anspruch nehmen kann, die dem Ertheiler selbst nicht zustanden [12]; sondern es liegt darin auch, — und gerade dieses gehört hierher — daß drittens das Recht, das von demjenigen abgeleitet wird, welcher selbst zur Zeit der Ertheilung nur ein der Dauer nach beschränktes Recht an der fraglichen Sache hat, nur auf dieselbe beschränkte Dauer begründet seyn muß, daß mit anderen Worten eine übertragene Befugniß aufhören muß, sobald sie in der Person des Ertheilers, wenn sie diesem noch zustände, wegen der beschränkten Dauer, auf welche sie ihm gegeben war, aufhören würde.

§. 3.

Die entscheidende Frage ist hiernach: Wann ist ein dingliches Recht seiner Dauer nach beschränkt?

Rechte von Seiten des Fiscus, des Regenten und seiner Gemahlin, für eine nicht rein derivative, sondern gewissermaßen originäre Erwerbungsart erklärt werde.

12) Hieraus folgt unter Anderem auch der, von Manchen mit Unrecht auf Pfandrechte eingeschränkte, Satz, daß unter zwey von derselben Person, oder von Auctor und Successor, bestellten dinglichen Rechten im Falle der Collision das ältere dem jüngeren vorgeht. Etwas sehr singuläres ist hiernach der Vorzug der privilegirten Pfänder vor den älteren nicht oder weniger privilegirten, und der öffentlichen vor den älteren nicht mehr privilegirten Privatpfändern. Dieser Vorzug läßt sich nur dadurch mit unserer Regel einigermaßen in Einklang bringen, daß man die privatim und nicht auf höchst privilegirte Weise bestellten Pfandrechte als nicht in jeder Rücksicht vollkommen wirksam ansieht.

Ich sage: Nur alsdann, wenn das Gesetz oder eine Privatdisposition festsetzt, daß es mit einem gewissen Zeitpunkte oder mit einem gewissen Ereignisse, womit das gewöhnliche unbeschränkte Eigenthum und jura in re aliena im Allgemeinen nicht aufhören, ganz oder zum Theil erlöschen soll, so daß es, wenigstens der Sache nach, auf einen Anderen geradezu übergeht, und dieser es mit einer dinglichen Klage in Anspruch nehmen kann.

Durch das Gesagte will ich hauptsächlich läugnen, erstens, daß ein jus in re *aliena* schon deswegen als ein der Dauer nach beschränktes Recht anzusehen sey, weil es möglicher Weise durch Confusion, freywilliges Aufgeben, oder Nichtgebrauch erlöschen kann; und zweitens, daß ein dingliches Recht deswegen der Dauer nach beschränkt sey, weil ein Gesetz oder eine Privatdisposition den Inhaber desselben obligirt, es dereinst ganz oder zum Theil aufzugeben.

Daß ich das Erste läugne, bedarf, wiewohl es gewöhnlich übersehen wird, kaum einer Rechtfertigung. Denn freywilliges Aufgeben aus Verjährung sind Ereignisse, durch welche auch das in jeder Rücksicht unbeschränkte Eigenthum verloren geht, und das Aufhören dinglicher Rechte an fremden Sachen durch Confusion ist nur ein Aufhören der Form nach, indem die unter ihrem bisherigen Namen aufhörenden Befugnisse dem bisherigen Inhaber derselben, oder seinem Successor, auch fernerhin verbleiben, nur freylich als Theile eines, bisher durch ihr Getrenntseyn beschränkt gewesenen, anderen dinglichen Rechts.

Daß ich auch das Zweite mit Recht läugne, dafür möchte der Beweis eben so nahe liegen. Ein dingliches Recht afficirt bekanntlich seinem Wesen nach eine Sache; es kann daher nur in so fern als durch andere Rechte beschränkt angesehen werden, als diese dieselbe Sache ebenfalls afficiren. Eine Forderung aber afficirt bekanntlich nur die Person des Debitors, keine Sache, diejenige, mit welcher der Debitor

die fragliche Handlung vornehmen soll, eben so wenig, als irgend eine andere. Mithin beschränkt keine Forderung ein dingliches Recht, sondern beide bestehen, einander ganz fremd, neben einander.

§. 4.

Wenn wirklich die fragliche Beendigungsart dinglicher Rechte nur eine Folge davon ist, daß die der Dauer nach beschränkte Natur des Rechts des Ertheilers auf das ertheilte Recht übergeht, und wenn ich die Frage: wann und in wie fern ein dingliches Recht als der Dauer nach beschränkt anzusehen sey? richtig beantwortet habe; so ergiebt es sich von selbst, daß ein dingliches Recht weder erstens deswegen aufhört, weil das dingliche Recht des Bestellers durch Confusion, freywilliges Aufgeben oder Verjährung aufhört, noch zweitens deswegen, weil der Ertheiler sein Recht wegen eines Obligationsverhältnisses aufgeben muß.

Einen Zweifel, der sich gegen den ersten Theil dieses Resultats der bisherigen Erörterung erheben läßt, will ich der Deutlichkeit wegen erst weiter unten einer Prüfung unterwerfen.

Ggen den zweiten könnte man etwa einwenden: wenn auch in dem angegebenen Falle das dingliche Recht des Bestellers, strenge genommen, nicht beschränkt sey, so sey es doch denkbar, daß Jeder, an welchen das Recht, ganz oder zum Theil, abgetreten wird, zugleich die Verbindlichkeit zur Zurückübertragung mit übernehme. Allein nach der bekannten Natur der Forderungen ist kein eigentlicher Uebergang einer bestehenden Schuld auf einen Singularsuccessor, sondern nur das Aufheben der alten und die Uebernahme einer neuen Schuld durch Expromission möglich; bei der Bestellung eines dinglichen Rechts concurrirt aber der Gläubiger, mit welchem der Expromissionsvertrag abzuschließen wäre, nicht, und wenn er auch concurrirte, so wäre dieser Vertrag, schon nach allgemeinen Grundsätzen, besonders aber nach

Justinian's bekannter Verordnung [13]), ohne die ausgesprochene Absicht nicht anzunehmen.

§. 5.

Da nach dem Bisherigen unsere ganze Lehre sich aus der allgemeinen Natur der dinglichen Rechte und der Forderungen ergiebt, so darf es uns nicht befremden, daß die Gesetze sie nirgends ex professo erörtern, sondern nur den leitenden Grundsatz, als etwas sich von selbst verstehendes, auf einzelne Fälle anwenden.

Um die Harmonie der einzelnen gesetzlichen Entscheidungen mit der hier aufgestellten Ansicht zu zeigen, und zugleich um auf den practischen Unterschied dieser Ansicht von anderen noch weiter aufmerksam zu machen, will ich die wichtigsten Fälle andeuten, in welchen auch nach dieser Theorie, so wie diejenigen, in welchen nach anderen Theorieen, nicht aber nach dieser, die fragliche Beendigungsart dinglicher Rechte eintritt. Daran wird sich die Widerlegung einiger Gegenargumente anschließen, welche ich, der Deutlichkeit wegen, erst nach geschehener Angabe der einzelnen streitigen Fälle versuchen will.

I. Die Beschränkung der Dauer des Rechts des Ertheilers, welche, nach der hier vertheidigten Ansicht, auf das ertheilte Recht afficirt, und bewirkt, daß dieses aufhöre, sobald das Recht des Ertheilers wegen derselben aufhört, oder doch aufhören würde, wenn es nicht früher schon aus einem anderen Grunde aufgehört hätte, kann begründet seyn:

A. durch Privatdisposition, und zwar

1) durch eine solche, welche den, gänzlichen oder theilweisen, Uebergang (nicht blos eine Forderung

---

13) c. 8. C. de novationib. et delegationib. (8, 42.) und darüber v. Löhr im Magazin für Rechtswissensch. und Gesetzgebung B. IV. H. 1. N. III.

auf Uebertragung) unter einer Suspensivbedingung verfügt; und dies geschieht namentlich

a) wenn unter Hinzufügung einer Suspensivbedingung tradirt [14]) wird,

b) wenn die fragliche Sache, oder ein dingliches Recht an derselben, von einem Erblasser, der entweder Eigenthum, oder doch ein dingliches Recht hat, vermöge dessen er das dingliche Recht, welches den Gegenstand des Legats bildet, constituiren kann, unter einer Suspensivbedingung legirt wird [15]);

2) durch eine Resolutivbedingung, die bey dem Erwerb in dem Sinne [16]) hinzugefügt worden ist, daß mit ihrem Eintreten das erworbene Recht ipso jure aufhören soll, namentlich

a) durch ein pactum in diem addictionis, wobey nicht besonders ausgemacht worden ist, daß im Falle der adjectio nur ein Anspruch auf Zurückübertragung statt finden soll [17]);

b) durch die einem Kaufe hinzugefügte lex commissoria,

---

14) fr. 2. §. 5. D. de donationib. (39, 5.) fr. 9. §. 1. D. de jure dot. (23, 3.) und hierzu Zimmern in den Heid. Jahrb. v. 1820. Nr. 51. S. 811—813.

15) fr. 13. §. 1. D. de pignorib. (20, 1.) c. ult. §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.)

16) Daß es bey jeder Resolutivbedingung von der bey ihrer Hinzufügung ausgesprochenen Absicht abhängt, ob durch ihren Eintritt das Recht aufhören, oder nur eine Forderung auf Aufgabe desselben statt finden soll, und daß bey gewissen Geschäften für das Eine oder das Andere eine gesetzliche Vermuthung streitet, hat gezeigt: Zimmern in diesem Archiv B. V. H. 2. No. IX.

17) Daß hier für das Aufhören ipso jure die gesetzliche Vermuthung streitet, zeigt Zimmern a. a. O. S. 241 ff.; und daß die von dem Käufer aufgelegten Lasten aufhören, sagen: fr. 4. §. 3. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 3. 4. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

wenn besonders ausgemacht ist, daß der Rückfall ipso jure statt finden soll [18]);

c) durch das bey dem Erwerb abgeschlossene pactum displicentiae, wenn es darauf geht, „ut res inemta sit“, nicht blos darauf, „ut reddatur“ [19]);

d) wenn durch eine lucrative datio unter dem bedingten Vorbehalt des Rückfalls erworben, und ausdrücklich ausgemacht worden ist, daß der Rückfall ipso jure eintreten soll [20]);

3) durch eine Disposition, welche den, gänzlichen oder theilweisen, Uebergang (nicht blos eine Forderung) mit einem Anfangstermine verfügt;

4) durch einen Endetermin, mit dem das Recht des Ertheilers aufhören soll [21]).

Die auf das ertheilte Recht übergehende Beschränkung der Dauer des Rechts des Ertheilers kann ihren Grund haben:

B. in der gesetzlichen Natur dieses Rechts. Dies ist der Fall:

1) bei dem Usufructe und den übrigen persönlichen Servituten, denn diese sind nur bis zum natürlichen oder bürgerlichen Tode des Berechtigten bestellt [22]);

---

18) Daß hier nicht dafür zu vermuthen ist, zeigt Zimmern a. a. O. S. 237 — 241.

19) Eine gesetzliche Vermuthung findet hier nicht statt. Zimmern a. a. O. S. 248.

20) Im Zweifel ist hier zu vermuthen, daß eine bloße Forderung beabsichtigt sey. Zimmern a. a. O. S. 248 ff.

21) Hierher, oder unter A, 2, nicht aber unter B, gehört es, wenn das Recht des Superficiars häufig der Dauer nach beschränkt ist, denn dies ist kein naturale, sondern ein accidentale der Superficies.

22) Die Ausnahme, welche die operae servorum machen, führe ich in dem Texte nicht an, weil diese Servitut bey uns nicht vorkommen kann. — Daß dingliche Servituten nur auf die

2) bey dem Pfandrechte, denn dieses ist nur auf so lange gegeben, als die Pfandschuld besteht, und das Pfand nicht durch den Gläubiger veräußert wird;

3) bey dem emphyteuticarischen Rechte, denn dieses ist nur auf so lange gegeben, als der Emphyteuta nicht seine wesentlichen Pflichten vernachlässigt, oder, mit anderen Worten, bis ein so genannter Privationsfall eintritt [23];

4) bey dem Rechte des Vasallen, denn dieses ist nur auf so lange gegeben, als er lebt, und die wesentlichen Lehenspflichten erfüllt, oder, mit anderen Worten, keine, wahre oder Quasi-, Felonie begeht [24];

5) bey dem Rechte an einem Stammgute, denn dieses ist auch nur lebenslänglich.

Dauer des herrschenden Gutes bestellt werden, gehört deswegen nicht hierher, weil der Inhaber einer dinglichen Servitut kein Recht an der dienenden Sache constituiren kann, welches nicht ein bloßes accessorium eines Rechts an dem herrschenden Gute ist.

23) Daß es auch nur bis zum Aussterben bestellt sey, also nicht mit den bonis vacantibus an den Fiscus übergehe, möchte, so gewöhnlich man es auch behauptet, dem römischen Rechte geradezu zuwiderlaufen, indem dieses nicht nur ausdrücklich sagt, eine Emphyteuse sey im Zweifel als auf immer gegeben anzusehen, sondern auch dadurch, daß es ausdrücklich dem testamentarischen Erben dasselbe Recht darauf giebt, wie dem Intestaterben, und daß es das Legiren derselben unbedingt gestattet, deutlich zeigt, daß sie nicht bloß für eine bestimmte Familie gegeben ist. §. 3. J. de loc. et cond. (3, 25.) fr. 1. D. si ager vect. (6, 3.) c. 1. 3. C. de loc. praed. civil. (11,70.) fr. 71. §. 6. D. de legat. (30.)

24) Veräußerungen im engeren Sinne sind bekanntlich ganz verboten; und bei den Veräußerungen im weiteren Sinne ist es streitig: ob die coexistirende Erbenqualität bewirkt, daß der Lehnssuccessor sie anerkennen muß, also keine Revocatorienklage anstellen kann? Pätz Lehrbuch des Lehnrechts §. 119. u. 138.

§. 6.

II. Die gewöhnliche Ansicht läßt die von demjenigen, der kein Eigenthum, sondern nur ein dingliches Recht an der Sache hat, bestellten dinglichen Rechte auch alsdann aufhören, wenn das Recht des Ertheilers durch Confusion, durch einseitiges oder vertragsweises Aufgeben, oder durch Verjährung [25]) aufhört, während sie in allen diesen Fällen nach der hier vertheidigten Ansicht bis zu dem Ereignisse fortdauern, mit welchem das Recht des Ertheilers seiner rücksichtlich der Dauer beschränkten Natur wegen aufhören müßte, wenn es nicht eher aufgehört hätte, also wenn der Ertheiler eine persönliche Servitut hatte, oder Vasall war, bis zu seinem Tode [26]), und war er Pfandgläubiger, bis zum Erlöschen der Pfandforderung. Veräußerung des Pfandes durch den Ertheiler, Felonie beym Lehn, und s. g. Privation bey der Emphyteuse nenne ich nicht, weil diese Ereignisse, sobald Pfandrecht, Lehn und Emphyteuse verloren ist, nicht mehr vorkommen können.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch die Vereinigung des Rechts des Ertheilers mit dem Eigenthum, oder einem anderen, bisher durch sein Getrenntseyn beschränkt gewesenen Rechte, das ertheilte Recht sich nicht vergrößert, daß also z. B. die Sache vermöge einer von dem Usufructuar,

---

25) Geht die Emphyteuse durch Verjährung verloren, so wird gewöhnlich ein s. g. Privationsfall damit verbunden seyn, und aus diesem Grunde werden auch die vom Emphyteuta bestellten dinglichen Rechte mit aufhören.

26) Ob hier, wenn der Ertheiler Vasall war, das ertheilte dingliche Recht unbedingt bis zum Aussterben seiner lehenssuccessionsfähigen Descendenz fortdauere, oder nicht? Dies hängt von den beiden Streitfragen ab: ob die coexistirende Erbenqualität den Lehnsfolger verpflichte, die gleichen Verfügungen des Erblassers anzuerkennen? und ob, wenn diese Frage bejaht werden muß, die gehörige Errichtung eines Inventars den Descendenten von dergleichen Lasten befreyen könne?

Vasallen oder Emphyteuta einseitig bestellten Hypothek nicht als Eigenthum verkauft, sondern in den beiden ersten Fällen nur bis zum Tode des Verpfänders zur Benutzung hingegeben, und in dem letzten nur als Emphyteuse verkauft werden kann.

Ein sehr bedeutendes Argument für die gewöhnliche und gegen die hier ausgesprochene Ansicht scheint freylich, dem ersten Anblicke nach, zu liegen in einer Pandektenstelle [27]), welche (offenbar von einem vom Usufructuar bestellten Pfandrechte) sagt:

„Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.“

Diese Stelle sagt, wörtlich genommen: so wie der verpfändete Ususfruct aufhöre, höre auch das Pfandrecht auf; und macht hierbey durchaus keinen Unterschied zwischen den einzelnen Beendigungsarten des Ususfructs.

Allein aus dem Obigen geht genügend hervor, daß diese Stelle, so verstanden, dem jus commune widerstreiten würde, und doch redet sie gar nicht so, als ob sie ein jus singulare enthielte. Deshalb möchte eine restrictive Interpretation wohl wenig Bedenken haben. Und wäre diese auch nicht zulässig, so dürfte man die Stelle doch auf keinen Fall da analog anwenden, wenn der Ertheiler nicht eine Servitut, sondern ein anderes dingliches Recht hat. Denn der Jurist könnte nur durch den Umstand zu einer so inconsequenten Annahme bestimmt worden seyn, daß Servituten unkörperliche Sachen sind. Dieses gilt aber nicht von dem Rechte des Emphyteuta, des Superficiars, des Vasallen, und von dem Pfandrechte [28]).

§. 7.

III. Die Forderungen gegen den Ertheiler eines dinglichen Rechts, auf Angabe seines Rechts, deren Erfüllung, nach der Ansicht einiger Juristen, dem ertheilten Rechte ein Ende macht, können begründet seyn:

---

27) fr. 8. pr. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv. (20, 6.)

28) Du Roi in diesem Archiv B. VI. H. 2. u. 3.

A. durch Privatdispositionen, und zwar
1) durch solche, denen eine Suspensivbedingung hinzugefügt ist, wie
a) bedingte obligatorische Verträge und bedingte bindende Pollicitationen,
b) gültige Vermächtnisse, die einen Gegenstand haben, der entweder nicht speciell bestimmt ist, oder woran der Erblasser weder Eigenthum, noch das zur Bestellung des fraglichen Rechts erforderliche dingliche Recht hat;
2) durch das Festsetzen einer Resolutivbedingung, deren Eintritt nach der Absicht der Disponenten nur eine Forderung bewirken soll.

Zu den schon oben (§. 5.) implicite angegebenen Beispielen können noch hinzugefügt werden das pactum de retrovendo und das pactum protimiseos [29]).

3) durch obligatorische Rechtsgeschäfte, denen ein Anfangstermin hinzugefügt wird;
4) durch die Nebenbestimmung bey dem Erwerbe, daß mit einem Endetermin die Zurückübertragung solle verlangt werden können.

B. durch gesetzliche Vorschrift, wie namentlich
1) der Anspruch des Verkäufers wegen unmäßiger Verletzung [30]);
2) die Möglichkeit der Revocation von Schenkungen wegen Undankbarkeit des Donatars [31]);

---

29) Gesterding a. a. O.

30) Gesterding a. a. O.

31) Die Vertheidiger der Gesterdingischen Ansicht mußten, um consequent zu seyn, hier die von dem Donatar ertheilten dinglichen Rechte aufhören lassen. Denn wenn der Umstand nicht im Wege stünde, daß der Revocirende eine bloße Forderung hat, so möchte wohl kein relevanter Unterschied zwischen diesem Falle und den Privationsfällen bey der Emphyteuse seyn; indem auch diese besondere Art des Verlusts die besondere Art der Erwer-

3) der Anspruch der Ehefrau und respective ihres Vaters und ihrer Erben auf Restitution der Dos [32];

4) der Anspruch auf restitutio in integrum, in so fern diese nicht in der Wiederherstellung einer dinglichen Klage besteht.

Auf das, was Gesterding für die Meinung anführt, daß auch in diesen Fällen das ertheilte Recht aufhöre, einzugehen, habe ich, der Deutlichkeit wegen, bis hierher verschoben.

Gesterding verlangt

1) Beweis für die Ansicht seiner Gegner. Diesen habe ich durch das Bisherige zu führen gesucht.

2) Er macht positive Einwendungen; und diese lassen sich auf zwei reduciren:

a) es gebe Stellen, welche von Resolutivbedingungen sagen, ihr Eintritt bewirke nur eine Forderung, während andere Stellen doch die von dem Verlierenden bestellten dinglichen Rechte mit seinem Rechte aufhören lassen. Diese Stellen reden aber alle nur von einzelnen Fällen, und alle anscheinende Dis-

---

dung mit zum Grunde hat. A. M. ist aber von Wening-Ingenheim im Lehrbuch des Civilrechts B. II. §. 8. und B. III. §. 211. — Daß übrigens der Revocirende nur eine Forderung hat, zeigen: Donell. Comm. jur. civ. Lib. XIV. cap. 13. Giphan. ad leg. 7. C. de revoc. donat. p. 241. N. 12. seq. Vinnii sel. quaest. Lib. II. cap. 5. in fin., womit zu vergl. Marezoll in v. Grolman's u. v. Löhr's Mag. B. IV. (II.) N. XIX, 2.

32) Daß die Dos mit dem Aufhören der Ehe nicht ipso jure zurückfalle, sondern nur eine Forderung auf Restitution derselben statt finde, zeigt von Löhr im angef. Magaz. B. IV. (II.) H. 1. N. V.; und daß die vom Ehemanne gültig bestellten dinglichen Rechte mit der Dos aufhören, behauptet v. Wening-Ingenheim a. a. O. B. II. §. 8.

harmonie ist, wie wir oben (§. 5.) sahen, jetzt durch Zimmern entfernt.

b) Durch den Sieg mit der actio redhibitoria werde der Kauf so aufgehoben, daß es angesehen werde, als ob er nie abgeschlossen worden wäre [33]), und doch sollen nach deutlichen Gesetzen die von dem Käufer an der Sache constituirten dinglichen Rechte fortdauern [34]). Dieser Einwendung mangelt, meiner Meinung nach, deswegen alle Beweiskraft, weil der Richter hier bekanntlich nur die Partheyen für obligirt [35]) erklärt, das Empfangene so zu restituiren, daß jeder Theil Alles hat, was er haben würde, wenn der Kauf gar nicht abgeschlossen worden wäre. Wenn diese Einwendung beweisend seyn sollte, so müßte der Richter das Recht und die Verpflichtung haben, auszusprechen: es solle angesehen werden, als ob gar keine Tradition statt gefunden hätte, es solle also jeder das, was er aufgegeben hat, mit der dinglichen Klage, welche er vor der Aufgabe hatte, verfolgen können.

33) fr. 23. §. 1. 7. fr. 60. D. de aedilit. edicto (21, 1.).

34) fr. 21. § 1. fr. 43. §. 8. D. de aedil. edicto (21, 1.). fr. 3. 4. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv. (20, 6.)

35) Dies liegt hier, wie überall, wo der Erwerber ein gültiges Rechtsgeschäft rückgängig macht, so sehr in der Natur der Sache, daß es weder die Römer, noch die heutigen Schriftsteller besonders herausheben. Vergl. übrigens die Art, wie von dem Rückgängigwerden geredet wird, in fr. 21. pr. fr. 31. §. 2—4. 19. D. de aedil. edicto (21, 1.).